

موقعیت توبه در نظام حقوقی کیفر تعزیرات^۱

حمیدرضا زجاجی^۲

محمودالمیر^۳

چکیده

توبه فراتر از یک آموزه دینی، فقهی و اخلاقی به صورت قاعده نظام‌مند در سیاست حقوق کیفری ایران به عنوان یک نهاد تأسیسی - ارفاقی برای اولین بار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطرح شده است. این رویکرد بدیع و تحسین‌برانگیز مقنن در بازگشت داوطلبانه مجرم به اصلاح خود و ترویج عدالت ترمیمی و اصلاحی و کیفرزدایی به جای عدالت تنبیهی با بهره‌گیری از آموزه‌های قرآنی قابل تقدیر است. بررسی مبانی فقهی و نظری راجع به این نهاد ارزشی و تبیین موضع سیاست کیفری ایران بعد از سالیان طولانی راجع به تأثیر توبه در تمامی تعزیرات که بیشترین سهم را بین جرائم دارد، مشخص گردیده است. قانونگذار در جرائم تعزیری با یک رویکرد افتراقی بین انواع و درجات جرائم تعزیری، سه سیستم جداگانه را برحسب نوع و درجه جرائم مورد پذیرش قرار داده است و تأثیر توبه در سقوط یا تخفیف مجازات را به درجه جرم تعزیری از جهت شدت و ضعف

موقعیت توبه در نظام
حقوقی کیفر تعزیرات

۱۴۳

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۹

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان؛ (نویسنده مسئول)؛
رایانامه: h.zojaji1343@gmail.com

۳. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان؛ رایانامه: dr.malmir1@gmail.com

مجازات و منصوص شرعی یا غیر منصوص بودن تعزیر منوط دانسته است. بررسی موقعیت هشت ماده در قانون مجازات اسلامی راجع به این نهاد ارزشی با تکیه بر مبانی و منابع فقهی در جهت رفع بعضی ابهامات (نظیر محدوده تأثیر سقوط مجازات در تعزیرات منصوص شرعی) و بیان ایرادات و آسیب شناسی (نظیر شرط احراز اصلاح و ندامت توبه کننده برای پذیرش بدون تعیین ضابطه و روشی برای احراز آن) و پیشنهادات کاربردی اصلاحی در جهت تکامل این نهاد، ضرورت مقاله پیش رو را ایجاب کرده است.

کلیدواژه‌ها: توبه، تعزیر منصوص شرعی، تعزیر غیر منصوص شرعی، سقوط مجازات، تخفیف مجازات.

۱. مقدمه

توبه یکی از مباحث مشترک بین علم اخلاق، فقه و حقوق است. فقها با بهره گیری از آیات و روایات، آثار حقوقی توبه را مورد بررسی قرار داده اند. کلمه «توبه» ۸۷ مرتبه در قرآن بیان شده است که از این تعداد ۵۲ مرتبه به انسان نسبت داده شده است. توبه انسان به معنای بازگشت از گناه به منظور آمرزش الهی و زدودن آثار آن است و از انسان، خواسته شده که توبه کند و منظور بازگشت از معصیت و نافرمانی به فرمانبرداری از خداوند متعال است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ (تحریم ۸). توبه در ۳۵ مورد به خداوند نسبت داده شده است و منظور از آن، بازگشت لطف و رحمت او به سوی انسان، برای زدودن آثار گناهان است. هر دو معنای توبه در این آیه است: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (مائده/۳۹). توبه امروزه به عنوان یکی از مسائل مهم جرم شناسی در نظام عدالت ترمیمی و عدالت اصلاحی مطرح است که به اصلاح مجرم تأکید دارد و مورد توجه خاص جرم شناسان واقع شده است. نهاد توبه، تأسیسی در حقوق سیاست کیفری اسلام است و در راستای کیفرزدایی و در پرتو جلب همکاری و مشارکت بزهکار در فرآیند مبارزه با بزهکاری پیش بینی شده است. بدون تردید، مؤثرترین راه به منظور نیل به اهداف حقوق جزا، اقدامات

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۴۴

داوطلبانه‌ای است که مجرم بدون احساس اعمال فشار از خارج، برای ترمیم آثار جرم ارتكابی و تغییر مسیر زندگی و اصلاح خویش انجام می‌دهد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبعیت از منابع فقهی و موازین شرعی با رویکردی بدیع و نسبتاً بی سابقه و تحسین‌برانگیز، تأثیر کلی یا جزئی نهاد توبه در سقوط واکنش‌های کیفری را مورد توجه قرار داده است. این تأسیس امکان جالب توجهی به منظور اصلاح بزهکار از طریق نوسازگاری داوطلبانه وی فراهم کرده است؛ به طوری که با اظهار توبه و احراز آن، تعقیب یا ادامه پیگرد متهم یا صدور حکم و اجرای مجازات را نسبت به او منتفی می‌سازد.

قانونگذار با تفکیک تأثیر توبه در جرائم مختلف، تأثیر توبه را در سقوط مجازات حدی مورد حکم قرار داده^۱ و در ماده دیگر آن^۲ ضمن تفصیل جرائم تعزیری به اعتبار شدت و ضعف مجازات آن‌ها و با توجه به طبقه‌بندی این نوع از جرائم به تعزیرات منصوص شرعی و غیر منصوص شرعی، احکام ناظر به تأثیر توبه در تعزیرات غیر منصوص را بیان کرده است؛ به نحوی که در درجاتی، توبه موجب سقوط کیفر قلمداد شده و گاه بر تخفیف آن حکم کرده است.

موقعیت توبه در نظام
حقوقی کیفر تعزیرات

۱۴۵

فقه‌های امامیه تحقیقاتی راجع به سقوط حدود شرعی با توبه بیان کرده‌اند، اما در خصوص تأثیر توبه در تعزیرات به اجمال سخن گفته شده است، در حالی که این موضوع در موقعیت کنونی به جهت کثرت و تراکم جرائم تعزیری از اهمیت بیشتری برخوردار است. عمده جرائم با تنوع مجازات‌ها، جرائم تعزیری هستند و متهمان این نوع جرائم پس از گرفتاری و در فرآیند دادرسی و صدور احکام اظهار توبه و ندامت می‌کنند و تعداد بسیاری از درخواست تجدید نظر خواهی در محاکم عالی نیز متضمن اعتراف و اظهار ندامت و پشیمانی و اظهار توبه و درخواست پذیرش در این خصوص است. بنابراین، پاسخ صریح و بررسی مبانی فقهی در این خصوص برای قضات محاکم در نظام قضایی بسیار راه‌گشا است.

۱. ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۲. ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۲. ماهیت و مبانی توبه

توبه در لغت از ماده تَبَّ و بَ و به معنای مطلق رجوع و بازگشتن است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۱/۳۵۷) و در اصطلاح به معنای بازگشت و ندامت از معصیت و نافرمانی و رفتارهای خلاف گذشته و حرکت به سوی طاعت و فرمانبرداری از خداوند متعال است. صاحب کتاب احیاء العلوم الدین: توبه را بازگشتن از بی‌راهه و بازآمدن به راه، تعریف کرده است؛ سپس گوید: مراد از آن رجوع و بازگشت از جرم و عصیان به سوی طاعت و فرمانبری است و توبه مرکب از سه چیز می‌باشد: علم به مضرات گناه، ندامت و اراده به عمل (غزالی، ۱۳۱۹، ۳/۴). برخی از فقها حقیقت توبه را ندامت بر گذشته زشت به سبب قبح آن و عزم بر اجتناب از مانند آن در آینده دانسته‌اند (حلی، ۱۳۶۲، ۲۴۲). امام خمینی علیه السلام گوید: بدان که برای توبه کامله ارکان و شرایطی است که تا آن‌ها محقق نشود، توبه صحیحه حاصل نشود. ایشان سپس ندامت و پیشمانی از گناهان و تقصیرات گذشته را رکن رکین توبه می‌داند و در ادامه، بر عزم برای عدم بازگشت، برای همیشه تأکید می‌کند. از نظر ایشان، این دو در حقیقت، محقق اصل توبه و به منزله مقدمات ذاتی آن هستند (خمینی، ۱۴۱۳، ۲۳۵). در واقع، توبه یک تحوّل درونی و حرکت در جهت اصلاح و نوسازی داوطلبانه‌ای است که مبتنی بر معرفت نسبت به زشتی جرم و فساد و ندامت از گذشته، همراه با عزم و اراده پرهیز از زشتی‌ها و تکرار آن جرم‌هاست و ارکان آن بر سه پایه استوار است. یک معرفت، دو ندامت و سه عزم و اراده. معرفت مقدمه است و ندامت ذی‌المقدمه و عزم، ثمره ندامت. برخی علاوه بر ارکان بیان شده انجام عمل صالح را نیز یکی از ارکان توبه برشمرده‌اند و حقیقت توبه را تبدیل رفتار مذموم به اعمال و حرکت پسندیده تعریف کرده‌اند (غزالی، ۱۳۱۹، ۴/۴۰). در توبه، گذشته از ندامت، قصد تقرب الی‌الله نیز لازم است و رأی مشهور آن است که اصلاح رفتار از آثار توبه است و از اجزا و ارکان آن نیست (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶، ۶۹۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۱۴/۱۱۳).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۴۶

۳. آثار توبه

کسب طهارت باطنی و سقوط مجازات و عذاب اخروی و بازگشت وصف

عدالت بر شخص نادم، از آثار توبه است. شخص با ارتکاب گناهان و معاصی کبیره، وصف عدالت را از دست می‌دهد و به فسق متّصف می‌گردد؛ در نتیجه، آثاری بر این رفتار مرتکب مترتب می‌شود که از آن جمله استحقاق عذاب اخروی و مجازات دنیوی است. اثر حقوقی گناه نیز آن است که از شخص فاسق، ادای شهادت و گواهی دادن، مقبول نیست. لذا با توبه کردن عذاب اخروی و قسمت زیادی از مجازات‌های دنیوی از بین می‌رود و آثار حقوقی آن حسب مورد با شرایطی در اختیار حاکم است.

در نظام کیفری اسلام این اصل پذیرفته شده است که توبه یکی از عوامل سقوط مجازات است، مگر در موارد استثنایی که باید بررسی شود. این مقاله در مقام پاسخگویی به تأثیر واکنش‌های نهاد توبه در جرائم تعزیری است. اثر توبه نظیر قاعده فقهی «جُب» یکی از این موارد است و باید گفت که «التوبة تجب ما قبلها من الذنوب و المعاصی»، و در روایت آمده است که: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۳۵۸/۱۱). نمود عملی و بارز توبه همانا بازگشت عدالت به شخص توبه‌کننده است؛ بنابراین، توبه آثار قبل از توبه را از بین می‌برد و با بازگشت عدالت، قبول شهادت محقق می‌شود؛ چرا که با توبه آثار آلودگی ناشی از گناه زدوده می‌شود و خود توبه ایجاد پاکیزگی می‌کند و دل را به حالت پیش از گناه بر می‌گرداند. خداوند می‌فرماید: «من توبه کنندگان را بسیار دوست می‌دارم» (آل عمران/۱۳۴) این خود یک منت و تفضّل بسیار بزرگی است که خداوند متعال بر بندگان نهاده است و هیچ کس نباید مأیوس از رحمت الهی باشد؛ چرا که این خود، گناه بزرگی است. از امام صادق (ع) چنین سؤال شد که کسی که حدّ الهی بر او جاری شد، آیا شهادتش مقبول است؟ امام (ع) فرمودند: «هنگامی که توبه نماید و توبه او این باشد که از آنچه گفته است برگردد و خودش را نزد امام و مسلمانان تکذیب کند، پس در این هنگام بر امام است که شهادت او را قبول نماید»^۱ (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۲۸/۲۴۵). حضرت علی (ع) پس از اقرار شخصی به زنا، قبل از اقامه حد بر او فرمود: «...»

۱. إذا تاب و توبته أن يرجع ممّا قال و یکذب نفسه عند الامام و عند المسلمین، فاذا فعل فإن علی الامام ان یقبل شهادته بعد ذلک (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۲۸/۲۴۵).

به خدا قسم توبه او میان خود و خدایش بهتر از اقامه حد از سوی من به اوست» (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۳۶/۲۸). پیامبر ﷺ درباره شخصی که نزد آن حضرت اقرار به زنا کرد، فرمود: «اگر گناهش را می‌پوشانید و توبه می‌کرد برای او بهتر بود» (حرعاملی، ۱۴۱۳، ۳۷/۲۸). این آثار و آموزه‌ها نشان می‌دهد که جایگاه توبه در سقوط مجازات و برگشت عدالت نشانه وسیله بودن مجازات و اهمیت اصلاح مرتکبان جرائم است.

۴. بررسی مبانی اندیشه‌های فقهی تأثیر توبه در تعزیرات منصوص و

غیرمنصوص شرعی

قبل از بیان اندیشه‌های فقها دو نکته لازم است. نخست اینکه فقهای امامیه، تعزیر را چنین تعریف کرده‌اند: «کُلُّ مَالِهِ عَقُوبَةُ مَقْدَرَةٍ يَسْمَى حَدًّا، وَ مَا لَيْسَ كَذَلِكَ يَسْمَى تَعْزِيرًا» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ۹۳۲/۴). همچنین شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام گوید: «تعزیر از جهت لغت همان ادب کردن است و از جهت شرع، مجازات یا اهانتی است که غالباً در شرع مقدار آن تعیین نشده است و در جای دیگر گوید: «یعنی اصل در تعزیر تعیین نشدن مقدار آن است و غالباً در مصادیق نیز چنین است؛ اگرچه گاهی در روایات میزان و مقدار تعزیر آمده است» (عاملی، ۱۴۱۳، ۳۲۶/۱۴). بیان کلمه «غالباً» در عبارت فوق به این جهت است که این تعریف شامل گناهی که احیاناً مجازات آن‌ها مشخص شده نیز بشود؛ مانند مباشرت مرد با همسر روزه‌دار خود یا نزدیکی با حیوانات که در شرع مقدس ۲۵ ضربه تازیانه برای آن قرار داده شده است؛ بنابراین، می‌توان گفت تعزیر آن تأدیب و نکوهش یا مجازاتی است که اندازه‌ای برای آن غالباً از طرف شارع مشخص و تعیین نشده است و امر آن بر عهده حاکم گذاشته شده است یا به تعبیر شهید ثانی در کتاب مسالک اصل در تعزیرات، عدم تعیین مقدار معلوم است و غالباً در افراد و موارد آن، مقداری مشخص نمی‌شود. در موارد غیر اغلب که در روایات تعداد ضربات در برخی از موارد تعزیری مشخص شده، به این تعبیر می‌شود که در مواردی که مقدار، تعیین و مشخص شده

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۴۸

است، تعزیر مقدر شرعی یا تعزیر منصوص شرعی است و قید («غالباً») در تعریف شهید ثانی ناظر به همین است.

به علاوه، نکته ظریف این است که باید بین نوع و مقدار تفاوت قائل شد. تعاریف فقها ناظر به مقدار است. صاحب جواهر گوید: تعزیر عقوبتی است که مقدار آن در شرع معین نشده است (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۵۴/۴۱)؛ از این رو، رکن اصلی این کیفرها «عدم مقدر بودن» آنهاست و بر این مسئله ادعای اجماع شده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۰، ۶۹/۸) و این تعیین نشدن اندازه متفاوت از عدم تعیین «نوع» مجازات است و به تعبیر دیگر، اعم از آن است. بنابراین، چنانچه نوع مجازات مشخص شده باشد و میزان و مقدار دقیق آن تعیین شده باشد یعنی سبب آن معین است و نوع و مقدار نیز تعیین شده است، این تعزیر، مقدر شرعی است. چنانچه «نوع» تعزیر مشخص شده باشد، لکن میزان و مقدار دقیق آن تعیین نشده باشد یا به صورت نسبی (غیر ثابت) باشد، این تعزیر منصوص شرعی است و چنانچه نوع و میزانش مشخص نشده باشد، تعزیر غیر منصوص شرعی است؛ در نتیجه، تعزیر منصوص شرعی و تعزیر غیر منصوص شرعی قسیم و عدل یکدیگرند و تعزیر منصوص شرعی اعم از مقدر و غیر مقدر است. نسبت منطقی بین این دو عموم خصوص مطلق است؛ یعنی اینکه هر تعزیر مقدر یا تعزیر معین، تعزیر منصوص شرعی است، ولی هر تعزیر منصوص شرعی، تعزیر مقدر شرعی نیست. کیفرهای نامعین (تعزیرات) گاهی نوع و میزان آن به طور کلی نامعین است. در این صورت، تعزیر غیر منصوص می باشد و گاهی نوع آن، مشخص و میزان آن نامشخص است که در این صورت، تعزیر غیر مقدر می باشد و گاهی نوع، مشخص و میزان نیز مشخص است که در این صورت تعزیر مقدر می باشد. در دو نوع اخیر، برای حاکم انعطاف کمتری پیش بینی شده است و در مجموع، حاکم با توجه به مصالح فرد و جامعه و مقتضیات زمان و مکان، شدت جرم و سوابق و ویژگی های مجرم، آن مجازات تعزیری را تعیین می کند.

کلمه «منصوص» اسم مفعول از کلمه «نص» است و نص یعنی کلام صریح، شفاف و آشکاری که جز یک معنا از آن استنباط نشود. کلمه «شرعی» در تعزیر منصوص و غیر منصوص قیدی توضیحی است؛ چرا که خود کلمه منصوص ناظر

به شرعی بودن آن است. بنابراین، قید «شرعی» در تعزیر منصوص شرعی یا غیر منصوص شرعی، ناظر به کلمه منصوص یا غیر منصوص است و صرفاً جنبه تشریحی و توصیفی دارد و هر دو قسم مجازات تعزیر، شرعی و الهی و مشروع است. تعریفی در کلام فقهای متقدم از اصطلاح «تعزیر منصوص شرعی» مشاهده نشده است و فقط اشاره‌ای به «تعزیر مقدر» داشته‌اند و بر این مبنا مصادیق اندکی بر شمرده‌اند، لکن این اصطلاح در فقه معاصر مطرح شده است. خلاصه، تعزیر مقدر زیر مجموعه تعزیر منصوص است و تعزیر منصوص اعم از مقدر و غیر مقدر است و به این معناست که برای یک مجازات تعزیری نص وجود دارد نه اینکه مجازات مقدر و معین باشد. نکته دوم اینکه راه‌های اثبات جرائم حدی و تعزیری در دادگاه عبارت است از شهادت، اقرار یا علم قاضی، و تأثیر توبه قبل از اثبات و بعد از اثبات متفاوت است، به جهت مقایسه و مثال؛ چنانچه طریق اثبات در جرم حدی شهادت یا اقرار باشد و اگر، پیش یا پس از اقامه شهادت، شخص مجرم توبه کرده باشد وضعیت متفاوت است. در صورت اول (پیش از شهادت) فقهای امامیه، اتفاق نظر دارند که توبه، حد را ساقط می‌کند. در صورت دوم (بعد از شهادت)، مشهور فقهای امامیه بر این رأی هستند که حد از مجرم ساقط نمی‌شود (نجفی، ۱۹۸۱، ۳۹۴/۴۱) فقهای امامیه درباره حدود به تفصیل سخن گفته‌اند. اما این گفتار راجع به تعزیرات است از بررسی مبانی اندیشه‌های فقهی در خصوص تأثیر توبه در تعزیرات، پنج دیدگاه قابل تصور است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۵۰

اول: تأثیر نداشتن توبه در سقوط مطلق تعزیرات

اصل بر وجوب اجرای تعزیرات به عنوان یکی از کیفرهای اسلامی است و اندازه و مقدار تعزیر، نوع، کیفیت و عفو آن به اختیار حاکم می‌باشد. فقط حاکم با در نظر گرفتن مصلحت می‌تواند کسی را که گناهی کرده و یا واجبی را ترک نموده و مستحق تعزیر شده، عفو کند یا تعزیر را بر وی جاری نماید؛ چه توبه کرده باشد یا نه؛ از این رو، در واقع، توبه هیچ تأثیری در سقوط تعزیر ندارد و همه نقش و تأثیر اصلی برای نظر حاکم است. مؤلف کتاب الحدود چنین آورده است: «...اما

التعزیرات فالظاهر أن أجلها و مقدارها و حدوثها و بقائها بيد الحاكم فله العفو عنها مطلقاً» (منتظری، ۱۴۰۹، ۴۴)؛ اما تعزیرات ظاهر این است که اصل، ایجاد و بقای آن‌ها، در اختیار حاکم است و به‌طور مطلق می‌تواند آن‌ها را عفو کند. بر اساس این نظریه بود که اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۵۴۲۴-۱۵/۸/۱۳۶۳ راجع به اختیار عفو دادگاه در حق الله قبل از ثبوت (با اقرار) به جهت توبه در مورد تعزیرات پاسخ داده بودند که حاکم چنین اختیاری را ندارد (شهری، ۱۳۷۵، ۱۸۴/۱).

نقد نظریه اول

اولاً کیفر تعزیر از حد خفیف‌تر است؛ بنابراین، به قیاس اولویت توبه در مواردی که ساقط‌کننده حد است، ساقط‌کننده تعزیر نیز می‌باشد. فقهای امامیه در مواردی از حدود الغای خصوصیت و تنقیح مناط کرده‌اند و به قیاس اولویت عمل نموده‌اند؛ چرا که ادله ناظر بر سقوط حد با توبه، در خصوص محارب، زانی، سارق و شارب خمر است (حر عاملی، ۱۴۱۳، ۱۸/۳۲۹). و لواط، سحق، قیادت و شرب مسکر را بر اساس همین اولویت و تنقیح مناط به آن‌ها ملحق کرده‌اند و اجماع دارند که حکم توبه در همه این موارد یکسان است (مفید، ۱۴۱۰، ۳۲) در روایت از امام صادق (ع) توبه از شهادت به زور و ناحق را با همان آیه مربوط به قذف که از حدود است مقایسه می‌کند (حر عاملی، ۱۴۱۳، ۲۸/۲۴۴). می‌توان گفت، فقهای امامیه، این وحدت ملاک و تنقیح مناط را از روایات استفاده کرده‌اند.

ثانیاً اطلاق آیات و روایات زیادی بر قبولی توبه از ناحیه خداوند است: «إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا» و مبنای کیفر تعزیر بر اساس گناه است، یکی از آیاتی که بر سقوط حد به وسیله توبه دلالت دارد، این آیه است: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده/۳۹-۳۸) استدلال این است که خداوند در صدر آیه از کیفر سارق سخن می‌گوید، اما ذیل آن فقط ناظر به سارق نیست؛ لذا بر پایه ظاهر آیه، هرکس پس از ظلم توبه کند، خدا توبه او را می‌پذیرد، چه این ظلم سرقت باشد و چه غیرسرقت. ظلم معنای گسترده‌ای دارد و همه گناهان

تعزیری را نیز شامل می‌شود. دلیل بر این استدلال آن است که در موارد دیگری که توبه پس از ماده ظلم آمده است، بدون اختلاف نظر، ظلم به معنای گناه است (آل عمران/۱۳۵؛ نحل/۱۱؛ اعراف/۱۴۷، ۱۵۴). در این جهت تفاوتی بین توبه از موجب حد و توبه از موجب تعزیر نیست.

ثالثاً قاضی باید بر اساس مصلحت متهم و حقوق او تصمیم بگیرد و طبق عدالت و مصلحت عمل کند. اگر در مواردی برای او ثابت شود که متهم مستحق تعزیر، توبه کرده است، مصلحت در عفو است و این یک مصلحت ملزمه برای اوست و خروج از این موجب سلب عدالت از اوست. با احراز توبه یک حق مکاتبه برای متهم بدست می‌آید و قاضی نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. خلاصه، از مجموع آیات و روایات توبه می‌توان استفاده کرد که در توبه مجرم در مواردی خاص برای اسلام و شخص متهم مصلحت بزرگی نهفته است و باید به آن مصلحت ملزمه و نیز حق مکاتبه تائب توجه کرد.

رابعاً هدف، علت و حکمت تعزیر همانا باز داشتن و منع گناهکار است. چنانچه مجرم توبه کند، دیگر زمینه و موضوعی برای تعزیر نمی‌ماند؛ چرا که هدف از تعزیر ردع و منع گناهکار بوده است؛ لذا وقتی با توبه منع و تنبیه حاصل شد، دیگر جایی برای تعزیر نمی‌ماند و در واقع سالبه بانتفاء موضوع می‌شود. شیخ طوسی در النهایة درباره رباخواری می‌نویسند: «... عوقب علی ذلک حتی یتوب منه» (طوسی، ۱۴۱۰، ۹۷) و شهیدثانی در روضه می‌گوید: «و یُعزَّر کل من ترک واجباً أو فعل محرماً قبل أن یتوب، بما یراه الحاکم...» (عاملی، ۱۴۰۳، ۹/۱۹۳)؛ ... تعزیر می‌شود قبل از اینکه توبه کند. قید «قبل أن یتوب» را شهیدثانی بر کلام شهیداول اضافه کرده است و معنایش این است که اگر مجرم توبه کرده باشد، جایی برای تعزیر نیست؛ چرا که تعزیر قبل از توبه است، نه بعد از آن.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۵۲

دوم: تأثیر توبه در سقوط تعزیر بر اساس ادله اثباتی

بر اساس این دیدگاه، تعزیر اعم از منصوص و غیرمنصوص مثل حدود است و ملاک تفاوت در طریق اثبات و نیز قبل یا بعد از دادگاه است؛ یعنی اگر قبل از

اثبات جرم در دادگاه، توبه کند تعزیر از وی مطلقاً ساقط است و اگر پس از اثبات جرم توبه کند، چنانچه راه احراز جرم، شهادت باشد، باید تعزیر جاری شود و اگر احراز جرم با اقرار باشد، قاضی اختیار دارد، اگر مصلحت در تعزیر وی باشد، او را مجازات کند و اگر مصلحت در عفو باشد، او را ببخشد.

شیخ در النهایة گوید: «مَنْ تَابَ مَنْ شَرَبَ الْخَمْرَ وَغَيْرَهُ مِمَّا يُوجِبُ الْحَدَّ وَالتَّأْدِيبَ قَبْلَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ. فَإِنْ تَابَ بَعْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ أُلْقِيَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَتَابَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، جَازَ لِلْإِمَامِ الْعَفْوُ عَنْهُ وَيَجُوزُ لَهُ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِ» (طوسی، ۱۴۱۰، ۹۷). کلمه «حد» در جمله «سقط عنه الحد» اعم از حد و تعزیر است. دلیل دیگر اینکه او این سخن را در باب تعزیرات آورده است و نه حدود و دیگر اینکه واژه «التأديب» در صدر عبارت به کار گرفته شده است که ناظر بر تعزیر است. صاحبان این نظریه گویند که روایات متعددی است که در آنها «حد» به معنای مطلق عقوبت آمده است و شامل تعزیر نیز می‌شود. از امام صادق علیه السلام چنین روایت شده است: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا، وَ لِمَنْ تَعَدَّى الْحَدَّ حَدًّا» (عاملی، ۱۴۰۳، ۳۱۰/۱۸). و در این روایت، عنوان «حد» بر تعزیر اطلاق شده است. در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است: قال أمير المؤمنين علیه السلام، ليس يصيب أحد حدًّا، فيقام عليه، ثم يتوب إلا جازت شهادته» (عاملی، ۱۴۱۳، ۲۸۳). به علاوه در بعضی از روایات، امام علیه السلام ضمن اطلاق «حد» بر تعزیر، حکم و کیفیت توبه از «حد» و «تعزیر» را به گونه‌ای یکسان مقرر می‌دارد و یک آیه از قرآن را بر هر دو مورد حد و تعزیر اطلاق می‌کند. صدوق از امام صادق علیه السلام چنین روایت می‌کند: «إِنَّ شُهُودَ الزُّوْرِ يُجْلَدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ» (عاملی، ۱۴۱۳، ۲۴۴). ظاهر این حدیث و روایات مشابه آن، دلالت دارد که توبه شاهد دروغگو که استحقاق تعزیر دارد، از جهاتی مانند توبه قاذف بوده و نظیر قذف کننده شهادت وی پس از توبه پذیرفته است و امام علیه السلام همان آیه مربوط به قذف را که از حدود است، بر مورد شهادت زور که از تعزیرات منصوص شرعی است، تطبیق می‌دهد.

خلاصه استدلال این است که عنوان «حد» در روایات موضوع احکام متعددی از

قبیل «الحدود تدرأ بالشبهات» یا «عدم الیمین فی الحدّ» واقع شده است و روایات فوق گویای این است که «حد» به معنای اعم است؛ از این رو، در این احکام تفاوتی میان حد و تعزیر نیست و سقوط حد و تعزیر با توبه در زمره همین احکام است. پس همه ادله‌ای که دلالت بر سقوط حد با توبه می‌کند، بر سقوط تعزیر با توبه نیز دلالت دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ۵۴)؛ چرا که واژه حد، اگر بدون قرینه به کار رود، به معنای حقیقی آن همین معنای مطلق و عام است (حسینی، ۱۳۷۴، ۱۲۵).

نقد نظریه دوم

نتیجه دلیل اول این بود که عنوان «حد» بر اعم از تعزیر و حد در روایات اطلاق شده است، لکن در اینجا مؤثر نیست؛ چرا که در آن موارد قرینه‌ای است که مراد از حد در این موارد همان عقوبت خاص است و نه عقوبت عام. به علاوه، احکام توبه به جز برخی از موارد در روایات بر عنوان کلی حد مترتب نشده است، بلکه بر سرقت، زنا، لواط و شرب خمر مترتب شده است. افزون بر این، در موارد سقوط حد با توبه قرینه، بلکه تصریح داریم که مراد از حد عقوبت خاص است و اثبات استعمال حقیقی «حد» در صورتی که بدون قرینه باشد، بر معنای عام امری دشوار و بدون دلیل است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸
۱۵۴

سوم: تأثیر توبه در سقوط تعزیرات

توبه، تعزیراتی را که بر اساس گناهان جعل شده باشند ساقط می‌کند، چرا که دلیلی بر انحصار توبه به جرایم حدّی وجود ندارد و فقط توبه مجرم در حق الناس پذیرفته نمی‌شود، چه پیش از شهادت و اقرار باشد و چه پس از آن. شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد می‌نویسد: «فرق دیگر حد با تعزیر این است که توبه به طور مطلق تعزیر را ساقط می‌کند ولی در مورد حد این طور نیست، زیرا سقوط حد با توبه در همه حدود مورد اتفاق نیست، افزون بر این توبه پیش از بیّنه حد را ساقط می‌کند، نه پس از آن» (عاملی، ۱۴۰۳، ۱۴۲/۲). در تأیید این نظریه، پاسخ‌هایی مطرح است که در نظریه اول بیان شد.

نقد نظریه سوم

به این نظریه دو ایراد وارد شده است: اول اینکه در این نظر اختیارات مهم قاضی و نقش ویژه آن در تعزیرات ملاحظه نشده است که با ادله «التعزیر بما یراه الحاکم» منافات دارد. دوم آنکه برای اثبات سقوط تعزیر با توبه ظاهراً دلیلی وجود ندارد، زیرا اگر دلیل، روایات توبه است که در خصوص حد آمده است، پس از اقامه بینه و اقرار مجرم را در بر نمی‌گیرد و اگر مراد، روایات عام باب توبه از قبیل: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» (کلینی، ۱۴۰۱، ۴۳۵/۲) است، این روایات ظاهراً به جنبه معنوی و عقاب اخروی منصرف است و نه عقوبت دنیوی (حسینی، ۱۳۷۴، ۱۳۴).

چهارم: تأثیر توبه در سقوط تعزیرات منصوص شرعی

نظر به اینکه تعزیرات منصوص شرعی (اعم از اینکه بر مبنای نص معصوم باشد یا به جهت فقدان شرایط حد و جایگزینی قهری تعزیر) دارای یک سابقه تحریمی است که سپس توسط شارع تجریم شده است و در مقام جرم‌انگاری، نوع مجازاتش توسط شارع منصوص و مشخص شده است. بنابراین، تعزیر منصوص شرعی بسیار شبیه و قرین با حدود شرعی است؛ در نتیجه، اصل بر این است که همان آثار و احکام حدود بر این مصادیق تعزیرات منصوص نیز مترتب می‌شود مگر اینکه دلیل قطعی یا اصول و عموماً دیگری برخلاف آن باشد. در اینجا ادعا این است که همان احکام توبه که بر حدود بار می‌شود بر تعزیر منصوص شرعی نیز بار می‌شود و اصول و عموماًتی برخلاف آن در بین نیست. دلایل این نظریه به اختصار به قرار زیر است:

اول: آیات قرآنی و روایات بسیار زیادی که بر قبولی توبه از ناحیه خداوند وارد شده است؛ نظیر: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (شوری/۲۵).

دوم: روایات متعددی که در آن‌ها حد به معنای مطلق عقوبت آمده است و حد شامل تعزیر منصوص نیز است: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا، وَ لِمَنْ تَعَدَّى

الْحَدَّ حَدًّا» (عاملی، ۱۴۰۳، ۳۱۰/۱۸) یا روایتی که صدوق از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «إِنَّ شَهْوَةَ الزُّورِ يُجْلَدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ وَ يُطَافُ بِهِمْ حَتَّى يَعْرِفَهُمُ النَّاسُ وَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ - وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أَوْلَيْكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا قُلْتُ بِمِ تَعْرِفُ تَوْبَتَهُ قَالَ يُكَذِّبُ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ حَيْثُ يُضْرَبُ وَ يَسْتَعْفِرُ رَبَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنْ هُوَ فَعَلَ ذَلِكَ فَتَمَّ ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۳، ۲۸/۴۲۲). ظاهر این حدیث و روایات مشابه آن، دلالت دارد که توبه شاهدِ دروغگو که استحقاق تعزیر دارد، از جهاتی مانند توبه قاذف بوده و نظیر قذف کننده شهادت او پس از توبه پذیرفته می شود و حضرت همان آیه مربوط به قذف را که از حدود است، بر مورد شهادت زور، که از تعزیرات منصوص شرعی است، تطبیق می کند؛ نتیجه اینکه تعزیر منصوص خود نوعی محدودیت و حدی از تعزیر است که از ناحیه شارع تعیین شده است.

سوم: یکسان بودن وحدت ملاک حدود و تعزیرات که با الغای خصوصیت و تنقیح مناط، به دست می آید که حکم حد و توبه مثل حکم تعزیر و توبه است (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۵۹/۱).

چهارم: موضوع اولویت است مبنی بر اینکه اجماع بر این است که تعزیر عقوبتی است سبک تر از حد و آنچه مسقط حد باشد، به طریق اولی مسقط تعزیر نیز هست (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۵۸/۴۱).

پنجم: امر به توبه به عنوان یک واجب عقلی ارشادی یا شرعی، مستلزم تأثیر پذیری آن است؛ زیرا امر به چیزی که اثری بر آن مترتب نباشد، بی فایده و لغو و از حکیم به دور است.

ششم: توجه به اهداف و فلسفه تعزیر که به منظور بازداشتن و رد و منع گناهکار است و با توبه دیگر موضوعی باقی نمی ماند که موجب تعزیر شود؛ چرا که آن فرد گناهکار سابق، دیگر تبدیل به شخص بی گناهی شده است و تعزیر شخص بی گناه، عقلاً و شرعاً جایز نیست و از عدالت به دور است و سالبه باتتفای موضوع است. بنابراین، از مجموع این دلایل، این نظریه تقویت می شود که در موارد تعزیر منصوص شرعی با توبه مجازات ساقط می شود و مؤید این دلایل اصول دیگری نظیر اصل عدم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴

بهار ۱۳۹۸

۱۵۶

سلطنت افراد بر یکدیگر و در نتیجه عدم تجویز تعزیر است. دلیل مؤید دیگر قاعده درء است که طبق آن تعزیر جایز نیست. خصوصاً اینکه قاعده درء برتری بر اصل استصحاب عدم توبه به جهت تقدّم و تفوّق اماره بر اصل عملی دارد و همچنین اصل تفسیر مضیق در مجازات که از اصل برائت گرفته شده، مؤید دیگری است. ترجیح خطا در عفو بر عقاب اصل دیگری است و همچنین اصل صحت و اصل ما لا یعلم الا من قبله، مؤیدات دیگری در پذیرش توبه در همه موارد تعزیر منصوص شرعی هستند.

پنجم: عدم تأثیر توبه در سقوط تعزیرات غیر منصوص شرعی (حکومتی) و

حقوق مردم

مصادیق عمده تعزیرات غیر منصوص (چه بر مبنای حق الناس باشد یا بر مبنای حکومت و مصلحت و حقوق جامعه یا بر مبنای بازدارندگی از مفسد) موجب نمی‌شود که با توبه مجرم، آن تعزیر معاف و ساقط گردد؛ چرا که در خصوص حق الناس باید گفت که اگر مرتکب جرم دارای جنبه حق الناسی باشد، مانند: ایراد ضرب و جرح یا توهین و سایر جرائم قابل گذشت (ماده ۱۰۴ ق.م.ا. و مجرم توبه نماید، توبه او موجب سقوط تعزیرش نمی‌گردد (حلبی، ۱۳۶۲، ۴۲۰)، خواه قبل از اثبات جرم باشد و خواه بعد از آن، مورد تعزیر با شهود ثابت شده باشد یا با اقرار. در تمام این موارد، استیفای تعزیر یا عدم آن مربوط به نظر صاحب حق است، چنان که در این موارد حتی با عفو حاکم هم ساقط نمی‌شود.

در مورد توبه محارب که به اجماع فقها، سبب سقوط مجازات می‌گردد، جنبه حق الناسی در آن با توبه از بین نمی‌رود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶، ۱۳/۲۹۸). مستند این نظریه سیره عقلاست؛ چرا که این حق دیگری است و به تشخیص عقل، تصمیم در مورد آن حق، به صاحب حق وابسته است. به علاوه، روایات متعددی در این خصوص وارد شده است (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۸/۴۵۴)؛ بنابراین، چنانچه حق الناس در بین باشد، در هیچ صورتی به مجرد توبه مرتکب، توبه ساقط‌کننده مجازات نیست. تعزیر بر مبنای حکومت و مصلحت و نظم عمومی نیز با توبه ساقط نمی‌شود؛ چرا که

این نیز از حقوق حاکمیت است و به میزان اثر آن جرم بستگی دارد که نظم عمومی را مختل کرده است.

منظور از تعزیر بر مبنای حکومت، آن مجازاتی است که به وسیله حاکم اسلامی به معنای عام کلمه، یعنی پیامبر ﷺ، امام ﷺ و در زمان غیبت، فقیه جامع الشرایط (ولی فقیه) یا مجلس قانون گذاری برای تخلف از اموری که مخالفت با آنها بر خلاف مصالح و نظم عمومی مملکت است، وضع و اعمال می شود، گرچه ممکن است این امور با عنوان اولی حتی حرام شرعی نیز نباشد؛ نظیر قوانین گمرکی، تخلفات راهنمایی و رانندگی، مقررات ورود و خروج از کشور و... و هیچ عقل سلیمی این را نمی پذیرد که در تمامی مواردی که جنبه عمومی و حاکمیتی دارد، با توبه مجازات ساقط شود. بر این اساس، حتی در مواردی توبه موجب سقوط مجازات حدی در خصوص زنا قبل از اثبات جرم یا به سبب اقرار حتی پس از اثبات جرم هم می شود، لکن مقنن به جهت اهمیت جرایمی که از نوع زنا و لواط به صورت عنف، اکراه یا اغفال بزه دیده انجام گرفته، در تبصره ماده ۱۱۴ ق.م.ا. مقرر کرده است که در صورت توبه مرتکب، مجازات اعدام از او ساقط شود و او به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو محکوم گردد. قانونگذار به جهت حتمیت و تأثیرگذاری و بازدارندگی از چنین جرایم و مفاسدی این مجازات جایگزین را به رغم توبه مرتکب، پیش بینی کرده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸
۱۵۸

۵. جایگاه توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون نسبت به تأثیر توبه در جرایم تعزیری، با یک رویکرد افتراقی بین انواع و درجات جرایم تعزیری، سه سیستم جداگانه را بر حسب نوع و درجه جرایم، مورد پذیرش قرار داده است. تأثیر توبه به درجه جرم تعزیری از جهت شدت و ضعف مجازات و منصوص شرعی یا غیرمنصوص بودن تعزیر بستگی دارد.

ماده ۱۱۵- درباره جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می شود و در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را

اعمال نماید.

تبصره یک: مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می شود، جاری نمی گردد.

تبصره دو: اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون، شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود.

باید گفت تبصره دو با متن خود ماده قرابت و انطباقی ندارد و عملکرد مقنن در تبصره به گونه ای است که مراد و منظور مقنن را برای مجریان قانون در هاله ای از ابهام قرار داده است؛ به عبارت دیگر، ظاهر تبصره به گونه ای تنظیم شده است که بسیاری از خوانندگان قانون و حتی برخی از شارحان آن تصور کرده اند که مقنن در این تبصره، شمول توبه را همچون سایر نهادها و تأسیس های موضوع مواد یادشده، در آن تبصره از منصوصات شرعی منع کرده است و اساساً توبه را در تعزیرات منصوص شرعی نپذیرفته است، در حالی که قطعاً مراد و منظور مقنن این نبوده است و صرفاً خواسته است که آن اطلاق، محدود شود و اینکه توبه در تعزیرات منصوص شرعی تابع احکام خاص خودش است؛ به عبارت دیگر سایر جرایم تعزیری (درجات یک تا پنج) توبه موجب تخفیف مجازات آنها می شود و نیز اطلاق حکم مندرج در تبصره یک این ماده مبنی بر «تکرار مانع بهره برداری از آثار توبه است» از شمول تعزیرات منصوص شرعی خارج است و توبه در آنها تابع احکام خاص خود می باشد. از منطوق ماده ۱۱۵ ق.م.ا. می توان گفت که تأثیر توبه در جرائم تعزیری به سه گروه ذیل تقسیم شده است:

۱. جرایم تعزیری که مجازات آنها در قوانین مختلف تا دو سال حبس پیش بینی شده است، در درجه تعزیرات شش و هفت و هشت هستند. در این گونه جرایم، توبه تأثیرگذار و ساقط کننده مجازات تعزیری است. مقنن در این قسم جرایم تعزیری شدت و ضعف مجازاتها را نشانه گرفته است. مقنن مجازات جرایم درجه شش و هفت و هشت را سبک و ضعیف فرض کرده است و توبه را تأثیرگذار در سقوط آن مجازاتها می داند و در صورت احراز توبه مرتکب، قاضی دادگاه باید به استناد این

ماده ناظر به بند ج ماده ۱۳ ق.ا.د.ک قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.

۲. جرایمی که مجازات آن‌ها در قوانین مختلف برای آن‌ها بیش از دو تا بیست و پنج سال حبس پیش‌بینی شده است و در درجه یک تا پنج هستند. در این گونه جرایم توبه تأثیرگذار در حد تخفیف‌دهنده مجازات است و مجازات را اساساً ساقط نمی‌کند. این قسم جرایم در نظر مقنن، از مجازات سنگین و شدید برخوردار هستند و حاکمیت به این نوع جرایم اهمیت و حتمیت بیشتری قائل است و تأثیر توبه در حد نسبی و مخفف است و قاضی دادگاه می‌تواند در صورت احراز توبه مرتکب به استناد این ماده و با رعایت ماده ۳۷ ق.م.ا. مجازات مرتکب را تخفیف دهد.

۳. جرایمی که به عنوان تعزیرات منصوص شرعی شناخته می‌شوند. این نوع تعزیرات منصوص شرعی به مثابه حدود شرعی هستند و ملاک تأثیر توبه مرتکب، به زمان توبه قبل از اثبات جرم و یا بعد از اثبات جرم و نحوه و طریق اثبات جرم بستگی دارد. چنانچه توبه مرتکب، قبل از اثبات جرم باشد، توبه مؤثر و مجازات تعزیری منصوص شرعی را ساقط می‌کند و لو اینکه مجازات تعزیری، حبس بیش از دو سال (درجه پنج و...) باشد و چنانچه توبه مرتکب بعد از اثبات و از طریق شهود باشد، در این موقعیت، توبه تأثیرگذار نیست و مجازات تعزیری منصوص شرعی ولو اینکه حبس کمتر از دو سال پیش‌بینی مقنن باشد، ساقط نمی‌گردد و چنانچه توبه مرتکب پس از اقرار او در دادگاه باشد، در این موقعیت دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست کند؛ چه این امر از اختیارات رهبری نظام است و چنانچه اثبات جرم تعزیری منصوص از طریق علم قاضی باشد و سپس مرتکب توبه کند، مقنن تکلیف آن را مشخص نکرده است. دو احتمال یعنی ملحق کردن علم به بینه و ملحق کردن به اقرار، محتمل است، لکن در مجموع با عنایت به قاعده درء و اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق و اصل ترجیح خطا بر عفو بر خطا در مجازات، شایسته است که علم را ملحق به اقرار کنیم و توبه مرتکب را مؤثر در مقام بدانییم و او را از مجازات تعزیری منصوص معاف نماییم.

در اینجا لازم است نسبت به کوتاهی مقنن به عدم تصریح راجع به توبه مرتکب در جرائم تعزیری که مشمول حق الناس و جرایم قابل گذشت هستند، با توجه به

ملاک ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی که بیان کرده که دیه، قصاص، حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد و نیز تبصره دو ماده ۱۱۴ این قانون، چنین اظهار نظر کرده که در این موارد، توبه مرتکب، موجب سقوط مجازات نخواهد شد و فقط با تأمین رضایت دارنده این حق که صاحب حق می‌باشد، مجازات مرتکب ساقط می‌گردد و کلید این تأثیرگذاری در سقوط مجازات در دست صاحب حق است. البته در صورت عدم حصول رضایت و با فرض احراز توبه مرتکب، قاضی نیز اختیار در تخفیف مجازات او را در حد تقلیل یا تبدیل دارد. بنابراین، توبه مرتکب چنانچه راجع به موارد منصوص شرعی باشد به مثابه حدود شرعی باید عمل کرد و اصل، سقوط مجازات تعزیری است و چنانچه راجع به تعزیر غیر منصوص باشد باید حسب درجات جرم تعزیری و ملاحظه مرز و جدایی بین درجه پنجم و ششم از جهت عدم سقوط و سقوط مجازات عمل کرد و چنانچه تعزیر بر مبنای جرایم قابل گذشت و حق الناسی باشد، اصل بر عدم تأثیر در سقوط مجازات و متوقف بر ادای حقوق مردم است.

ایراد دیگر به مقنن در این بخش، عدم تصریح راجع به جرایم تعزیری قابل گذشت، مصادیق مندرج در ماده ۱۰۴ ق.م.ا. است که از مصادیق حق الناس محسوب می‌شود. مقنن در ماده ۱۱۵ این قانون به نحو اطلاق راجع به تأثیر توبه حسب درجات جرایم سخن گفته است، بدون اینکه تفکیکی بین حق الله و حق الناس قائل شود و این با ضوابط و لزوم عدم تأثیر توبه در تعزیرات در موارد حق الناس تعارض دارد. به موجب اطلاق این ماده، توبه در کلیه جرایم درجه ششم و هفت و هشتم موجب سقوط مجازات است در حالی که بنا بر قواعد پذیرفته شده در فقه امامیه، پذیرش توبه در حقوق الناس، متوقف بر جلب رضایت بزه‌دیده است، خواه قبل از اثبات جرم باشد و خواه بعد از آن و خواه مورد تعزیر با بینه شرعیه ثابت شده باشد یا با اقرار یا با علم. در تمام این موارد استیفای تعزیر یا عدم آن به صاحب حق مربوط است و عفو حاکم موجب سقوط مجازات نخواهد شد. در کلیه تعزیرات منصوص شرعی که بر مبنای حق الناس هستند، به صرف توبه مرتکب تعزیر ساقط نمی‌شود و حتماً جلب رضایت بزه‌دیده لازم است؛ بنابراین، نمی‌توان قائل به این شد که به

مجرد توبه چنین مرتکبی، مجازاتش ساقط یا تبدیل یا تخفیف یا سایر نهادهای ارفاقی در باره او اعمال خواهد شد؛ بنابراین، شرط تأثیر توبه برای سقوط مجازات تعزیری آن است که رضایت و گذشت صاحب حق را کسب نماید. اگر مجرم نسبت به معاصی دارای جنبه حق الناسی، ضمن اظهار ندامت و پشیمانی و تصمیم جدی بر ترک آن در آینده، رضایت صاحب حق را نیز جلب نماید، چنین توبه‌ای موجب سقوط تعزیر می‌گردد؛ لذا با توجه به اهمیت حق الناس در فقه و قانون و جلوگیری از تعارض در توجیه و تفسیر قوانین، این قید در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی یا ماده ۱۱۶ پیشنهادی اضافه می‌شود که توبه در جرایم قابل گذشت نیز موجب سقوط مجازات نمی‌شود و به این ترتیب ماده پیشنهادی این قید نیز اضافه می‌گردد که «به غیر تعزیرات منصوص شرعی و جرائم قابل گذشت در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت، مجازات ساقط و در سایر درجات موجب تخفیف آن می‌گردد.» و یا در تبصره ۲ ماده ۱۱۵، باید این گونه نگارش شود: «در جرایم تعزیری منصوص شرعی، در صورت احراز توبه مجازات ساقط می‌شود مگر آنکه جرم تعزیری از مصادیق حق الناس باشد» (توجهی، ۱۳۹۳، ۱۷۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸
۱۶۲

۶. ادعای احراز توبه و اصلاح

آیا احراز توبه به صرف ادعای مجرم، یعنی با اظهار لفظی او کافی است یا خیر؟ به نظر می‌رسد صرف ادعا یا اظهار لفظی کافی نباشد و بر این اساس نیز قانونگذار صرف اظهار یا ادعای توبه مرتکب را کافی ندانسته است، بلکه قاضی را مکلف کرده است تا چنانچه مرتکب توبه نماید، توبه و ندامت و اصلاح او را احراز نماید. از آیات قرآن مجید و روایات و فتاوی فقها نیز همین امر برداشت می‌شود که از هر یک این دلایل به یک نمونه اکتفا می‌شود. خداوند در سوره مائده آیه ۳۹ می‌فرماید: ﴿... فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ و نیز در سوره انعام آیه ۵۴، سوره فرقان آیه ۷۰، مریم آیه ۶۰، طه آیه ۸۲... شاهد کلمه «أصلح» است که بعد از ظلم و نافرمانی آمده است.

امام صادق علیه السلام در روایتی می‌فرماید: «اگر خود را اصلاح کرد و کار نیک از او

صادر شده است حد بر او جاری نمی‌شود»^۱ و در ادامه امام علیه السلام حتی زمان نیز برای این امر تعیین می‌کند و می‌فرماید: چنانچه پنج ماه یا کمتر از ارتکاب جرم به‌وسیله وی گذشته باشد و کار نیک از او صادر شود، هیچ حدی بر او جاری نمی‌شود^۲ (حرّ عاملی، ۱۴۱۳، ۳۲۷).

شیوه عقلائی و رعایت مصالح اجتماعی و جلوگیری از سوء استفاده از این آموزه دینی و اخلاقی همین امر را اقتضا می‌کند و این توبه و اصلاح توسط دادگاه از طریق ادله قانونی یا ادله معنوی باید احراز شود. صدر ماده ۱۱۷ ق.م.ا به این مطلب تصریح کرده است و گوید: «توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود». نکته دیگر راجع زمان و مکان اثبات توبه است و اینکه منظور از اثبات جرم زمانی است که ادله معتبر شرعی نزد قاضی رسیدگی کننده مطرح شده و قاضی علم به خلاف آن‌ها پیدا نکند (ماده ۱۶۱ ق.م.ا) و اینکه مکان احراز توبه باید در دادگاه باشد و حتی در صورت توبه مجرم در مرحله تعقیب، کیفرخواست وی باید صادر شود و توبه وی باید در مرحله رسیدگی دادگاه احراز گردد.

موقعیت توبه در نظام
حقوقی کیفر تعزیرات

۱۶۳

۷. نتیجه‌گیری

مبانی پنج دیدگاه بیان گردید. یکی از مباحث مهمی که تاکنون پژوهشی در خصوص آن صورت نگرفته، راجع به توبه در تعزیرات منصوص شرعی است بیان شد که این نوع تعزیرات منصوص شرعی به‌مثابه حدود شرعی هستند و ملاک تأثیر توبه مرتکب، بستگی به زمان توبه قبل از اثبات جرم و یا بعد از اثبات جرم و نحوه و طریق اثبات جرم دارد. چنانچه توبه مرتکب، قبل از اثبات جرم باشد توبه موثر و مجازات تعزیری منصوص شرعی را ساقط می‌کند حتی اگر مجازات تعزیری، حبس بیش از دو سال (درجه یک تا پنج) باشد و چنانچه توبه مرتکب بعد از اثبات و از طریق شهود باشد در این صورت، توبه تأثیرگذار نیست و مجازات تعزیری منصوص شرعی یعنی حبس اگر کمتر از دو سال پیش‌بینی مقنن باشد، ساقط نمی‌گردد و چنانچه

۱. إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ

۲. لَوْ كَانَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ وَ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحُدُودُ

توبه مرتکب پس از اقرار او در دادگاه باشد در این موقعیت دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست کند و این از اختیارات رهبری نظام است. چنانچه اثبات جرم تعزیری منصوص از طریق علم قاضی باشد و سپس مرتکب توبه کند، مقنن تکلیف آن را مشخص نکرده است. در این صورت، دو احتمالِ ملحق کردن علم به بینه و ملحق کردن علم به اقرار وجود دارد، لکن در مجموع با عنایت به قاعده درء و اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق و اصل ترجیح خطا بر عفو بر خطا در مجازات، شایسته است که علم را ملحق به اقرار کنیم و توبه مرتکب را مؤثر در مقام بدانیم و او را از مجازات تعزیری منصوص معاف نماییم. در مورد تعزیر غیر منصوص، توبه در سقوط مجازات به جز حق الناس و حق حکومت، مؤثر است.

منابع

• قرآن کریم

• قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به کوشش دکتر هوشنگ شامبیانی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ ق)، معجم مقاییس اللغة، ۶ مجلد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲. اردبیلی (محقق)، احمد. (۱۴۱۶ ق). مجمع الفائدة و البرهان، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۳. الجعفی العاملی، زین الدین. (شهید ثانی)، (۱۴۰۳ ق)، الروضة البهیة (شرح لمعه)، ۱۰ مجلد، با تصحیح محمد کلاتر، بیروت: دار احیاء التراث.
۴. توجهی، عبدالعلی. (۱۳۹۳)، آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۵. حسینی، سیدعلی. «توبه و سقوط تعزیر»، مجله دین و ارتباطات، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۲، ۱۱۹-۱۳۸.
۶. حرّ عاملی، محمد. (۱۴۱۳ ق). وسائل الشیعة، ۲۰ مجلد، با تصحیح ربانی شیرازی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۷. حلبی. ابوالصلاح. (۱۳۶۲). الکافی فی الفقه، ترجمه رضا استادی، اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین علیه السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۴
بهار ۱۳۹۸

۱۶۴

۸. حلی، ابن‌ادریس. (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
۹. حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۳۸۹). شرایع الاسلام، نجف اشرف، مطبعة المعارف.
۱۰. حلی (محقق). (بی‌تا). شرایع الاسلام، کتاب الحدود و التعزیرات، ۴ مجلد، قم: دارالهدی.
۱۱. خمینی، روح‌الله. (۱۴۱۳ق). چهل حدیث، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. شهري، غلامرضا، ستوده (سرورش). (۱۳۷۵). نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه در مسائل کیفری، جلد دوم، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.
۱۳. طوسی، محمدبن‌الحسن. (۱۴۱۰ق). النهایة، قم: انتشارات قدس محمدی.
۱۴. غزالی، محمد. (۱۳۱۹). احیاءالعلوم، بیروت، مؤسسه الرساله.
۱۵. کلینی، محمدبن‌یعقوب. (۱۴۰۱ق). الکافی، بیروت: دارالصعب و دارالتعارف.
۱۶. مجلسی، محمدباقر. (۱۳۶۸). حدود و قصاص و دیات، قم: مؤسسه نشر آثار اسلامی.
۱۷. محمد بن نعمان (شیخ مفید). (۱۴۱۰ق). المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. المکی‌العاملی، محمد. (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، ۲ مجلد، با تحقیق دکتر سید عبدالهادی الحکیم، قم: مکتبه المفیده.
۱۹. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). الحدود، قم: انتشارات دارالفکر.
۲۰. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۱۳ق). فقه الحدود و التعزیرات، قم: انتشارات کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۲۱. نجفی، محمد حسن. (۱۹۸۱م). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۳ مجلد، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

